

Informe de Investigación

Título: Deslinde y Amojonamiento

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Bienes y Derechos Patrimoniales.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Deslinde y amojonamiento, historia, principios generales, naturaleza, fundamento de la acción.
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 01 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina	2
a)Deslinde y Amojonamiento.....	2
Génesis e Historia.....	2
Principios Generales y Concepto Jurídico.....	2
Naturaleza de la Acción de Deslinde.....	4
Definición y Fundamento.....	6
b)Antecedentes Históricos.....	11
Conceptos del Deslinde.....	12
Fundamento de la Acción de Deslinde.....	12
Naturaleza jurídica del Deslinde.....	12
Características del Deslinde y Amojonamiento.....	15
c)Naturaleza y características.....	15
Diferencias entre deslinde y reivindicación.....	17
Competencia.....	18
Titularidad de la acción.....	18
Quiénes deben ser demandados.....	19

1 Resumen

El presente informe trata el tema de deslinde y amojonamiento, analizando desde el punto de vista doctrinario, se explican sus orígenes, la historia, sus principios generales y concepto jurídico, fundamento, la acción de deslinde, su naturaleza y características, entre otros.

2 Doctrina

a) Deslinde y Amojonamiento

[Espinoza]¹

Génesis e Historia

El derecho de propiedad se remonta desde los tiempos primitivos, y siendo el deslinde parte del derecho de propiedad, necesariamente comenzó a existir al mismo momento que aquél. En la antigüedad se practicaba y atribuíanle gran importancia, al extremo de poner los mojones bajo la protección de los dioses. El deslinde era considerado indispensable para conservar la paz y estimular la agricultura. Se establecieron penas para los que destruían los mojones, violando los linderos, así ocurrió en Grecia y Roma. Los romanos creían en los "Hitos". Eran dioses menores que estaban bajo la vigilancia del "Dios Término". El Feudalismo adoptó la "Actio finium regumdorum" que era pedida al pretor para que fijara la línea de demarcación entre sitios colindantes, permitía al demandante, mediante' la adjudicatio, recobrar la porción del inmueble de que hubiese sido desposeído por la confusión de límites, ya que por la adjudicatio se autorizaba al Juez para determinar la propiedad de lo que pareciera pertenecer a cada colindante.; En el pueblo hebreo, el que pasaba los mojones o los variaba era maldito. Solón dictó leyes especiales en Atenas. En la España del Fuero Juzgo, el esclavo que movía el lindero, era azotado, y al que no lo era, se le castigaba con penas pecuniarias.

Principios Generales y Concepto Jurídico

"El deslinde no aparece tratado en idéntica forma en los diversos Códigos de Europa y América. Consiste tal diversidad de método en la diferente manera de ser considerado el derecho de deslinde y amojonamiento, por lo que hace referencia a la razón de su ejercicio; esto es, a determinar si aquel debe ser considerado como una modificación restrictiva de la propiedad, o como una necesaria consecuencia del principio que a ésta informa, y que, lejos de ser restringido por el deslinde, con él se determinan y completan las facultades inherentes al dominio".

"Las legislaciones de Francia y Bélgica, entendiendo que la demarcación de las fincas rústicas cede en beneficio de la servidumbres que tienen su origen en la situación de las fincas. El Código de Colombia si bien llega hasta reconocerle como un derecho en favor del dueño de un predio sobre todos los otros predios colindantes, denomina el deslinde servidumbre positiva legal, que lleva en el predio sirviente la obligación de hacer algo. El de Uruguay lo estima surgido de una obligación independiente de todo convenio y que se produce por ministerio de la Ley; y los de México, Guatemala, Chile y Venezuela atribuyen al derecho de demarcación el propio carácter de servidumbre. Por otra parte, el código de la República Argentina ofrece la particularidad de desenvolver la doctrina del deslinde en el tratado relativo al condominio por confusión de límites; lugar que mediante las razones que en su oportunidad expondremos, no nos parece tampoco el adecuado".

"Más acertadamente a nuestro juicio el Código Portugués no ve en el deslinde ni una servidumbre, ni una obligación anterior a la ley positiva, ni menos un remedio contra la indivisión por confusión de límites, sino un derecho de verdadera exclusión, derivado del primario de propiedad, merced a cuyo derecho todo propietario, por el hecho de serlo, tiene atribuida por la ley la facultad de gozar las cosas que le pertenezcan, excluyendo de su disfrute a cualquier otra persona y utilizando a ese fin todos aquellos medios que la ley no prohíbe. A esta acertada concepción del derecho de deslinde, que supone en el dueño del inmueble el de la demarcación de sus fincas en cualquier tiempo, pudiendo obligar a los colindantes a concurrir para aceptar lo hecho, pero respetando siempre las servidumbres legalmente constituidas, presta también su conformidad el Código Italiano y en ambos se ha inspirado el nuestro al tratar del importante asunto que desarrolla en el presente capítulo".

"El deslinde aparte de muy respetables consideraciones de interés público que reclaman consten debidamente aclarados los límites de la propiedad territorial, significa el reconocimiento de un acto consecuencia legítima del derecho de propiedad. Más que necesario, indispensable ofrécenos el deslinde en los predios rústicos; porque fácilmente confundidos en su extensión y límites y desprovistos en lo general de cerramiento y muros exteriores, permiten a veces intrusiones de los colindantes, y más de una sensible perturbación en los derechos posesorios con desconocimiento evidente de los atribuidos al propietario, que puede y debe excluir del goce de sus cosas a personas que no obstenten sobre ella facultades dominicales, ó, a lo menos, tengan reconocido un derecho real sobre las mismas."

"Y claro es: allí donde la propiedad rural se encuentre debidamente organizada, la ley civil positiva habrá no sólo de acudir a garantizar al propietario para que éste en todo tiempo pueda de modo sumarisimo acudir ante los Tribunales a interesar la fijación o simple rectificación de los límites de sus heredades, obligando a intervenir en tal acto a los propietarios limítrofes sino también deberá aquella venir en su auxilio si se trata de restablecer perturbaciones posesorias de fácil comprobación, otorgando finalmente, en tales casos las necesarias indemnizaciones y aun estatuyendo las penas correspondientes, según el grado y la entidad del desconocimiento del derecho de propiedad, del cual emana, naturalmente, el de demarcación."

"Y he aquí claramente presentado, dice Manresa, el concepto jurídico del derecho de deslinde, que no es una servidumbre; siquiera el ejercicio de ese derecho haya de respetar las servidumbres públicas o privadas, toda vez que ni el propietario, ni el poseedor de derechos reales sobre el inmueble, exigen, a la verdad, la prestación de carga alguna sobre los predios inmediatos; que tampoco puede decirse surja de una obligación independiente de la ley, porque antes al contrario emana de modo incuestionable de un derecho que ella reconoce, sin que finalmente se derive tampoco del Condominio, supuesto que cada colindante es dueño con absoluta independencia de la cosa, sin sombra alguna de copropiedad en la misma, confundiéndose con esa teoría la viabilidad de la acción conmutativa dividendo con la acción de finium regundorum. De otra parte, estudiado el asunto con relación al elemento histórico que informa el concepto del deslinde, veremos siempre que la realidad de ese derecho y la efectividad de su ejercicio fructifican a la sombra benéfica de las leyes protectoras sobre la propiedad rústica".

"Roma, cuyas instituciones se han perpetuado en el espíritu de nuestros códigos tradicionales, y donde la propiedad de la tierra era fuente de violentas luchas sociales entre aquellos hombres que como dice Hearo, creían más fácil verse privados de la libertad que de su interés en el campo, nos ofrece primero en la legislación decenviral, más tarde en la ley de Mamilia; y últimamente en las leyes 4a. 11 y 12, título 19, libro 19 del Digesto, acertadas disposiciones sobre los deslindes, espacio de terreno que debiera mediar entre los predios colindantes, y modo de dirimir con la

intervención de árbitros agrimensores las cuestiones que se suscitasen. Y sabido es que introducido el sistema formulario, se instituyeron como dice Savigny, aquellas tres especialísimas acciones, una de las cuales, la de finium regundorum, permitía al demandante, recobrar mediante la adjudicado la porción del inmueble de que estuviese desposeído por causa de la confusión de límites (Savigny, Sistema del derecho romano, cap. 49, 219 Tomo 49)".

"No menos celosos los germanos de la propiedad importaron en la época de la invasión a nuestro verdadero Código Nacional, el Fuero Juzgo, las rectas prevenciones que constituyen el texto de las leyes la. y siguientes del título 39 libro 10; y finalmente en la restauración jurídica, que significa el inmortal código de las Partidas, surgen de nuevo las leyes romanas de los tiempos del imperio, sustancialmente transcritas en la Ley 10, tit. 15 de la partida 6a. ampliada ésta por la ley 17, tít. 17, libro 19 de la Novísima Recopilación".

"Dedúcese de lo expuesto que el derecho de demarcación se nos ofrece en su aspecto jurídico y en la tradición de su ejercicio como una consecuencia lógica del principio absoluto de propiedad, y nunca con el carácter de limitación de ese principio, antes bien, sirviéndole de necesario complemento para su efectividad en juicio".

Naturaleza de la Acción de Deslinde

La acción de deslinde y amojonamiento es por su naturaleza indivisible, puesto que se otorga a todos los propietarios cuyas propiedades limítrofes tienen confundidos sus linderos por causas naturales, accidentes fortuitos o actos voluntarios de tercero, debiendo concurrir todos a un solo juicio; y es, además, una acción de carácter imprescriptible al efecto de que cualquiera de los dueños puede solicitar en todo tiempo, cese la confusión de límites. Más, esto de la imprescriptibilidad solo puede admitirse con relación a la simple petición del deslinde; toda vez que fuera absurdo que el mero transcurso del tiempo obligase al propietario a dimitir de sus derechos de propiedad, amparados por su posesión y garantidos mediante las acciones reivindicatorias. Tal acción es ciertamente muy distinta de la acción reivindicatoria, que, de modo subsidiario, se da cuando los límites de diversos fundos contiguos hallan ya demarcados, o cuando como consecuencia de la demarcación, hay necesidad de reivindicar terrenos que se creen usurpados. Esta diferencia tan esencial y tan clara, puede precisarse del siguiente modo: por abandono de un dueño y por la posesión del colindante, continuada y con los demás requisitos necesarios, adquiere el segundo mediante la prescripción la propiedad de la parte de otra finca que ha venido poseyendo y no podrá reivindicarla al dueño antiguo de ella, pero sí conservará éste, mientras le quede algo de su finca y por grande que fuere la parte perdida, el derecho a pedir un deslinde, aunque como es lógico, en él se hayan de llevar los límites a sitios muy distintos de aquellos en que estuvieron o pudieron estar primitivamente, antes de verificarse la prescripción aludida".

"El carácter de comunidad en favor de todos los colindantes atribuido al deslinde, hace también que cada una de las partes sea a la vez demandante y demandado, debiendo por consiguiente probar su respectivo derecho. Por eso solía darse el nombre de dobles a estas acciones."

"Y en lo que hace al calificativo de mixtas, atribuido por los tratadistas a las acciones de deslinde, fundándose en que ellas son personales por la intención y reales por la fórmula de la adjudicatio, diremos con Savigny (209, obra citada) que a nada conduce averiguar la razón de haberlo así entendido pocos o muchos jurisconsultos, sin recordar que Justiniano, que creyó a tales acciones participando de la naturaleza de reales y personales, las denominó solamente personales en en

una constitución (párrafo lo. ley 3a, Tit. 40 libro 7o. del Código)."

"Aunque hay razones para sostener que la acción de deslinde es de índole personal, tanto porque su fundamento jurídico descansa en las relaciones consiguientes a un verdadero cuasi contrato entre los colindantes, cuanto porque lo que en dicha acción se solicita no es la propiedad al amparo de la reivindicación, sino únicamente el cumplimiento de una obligación legal, cual es la que se determinen los linderos de cada heredad contigua, también las hay para darle el carácter de real, puesto que al verificarse los deslindes podrá producirse una verdadera adjudicación.

De aquí la denominación de mixtas que se ha dado a esas acciones, discutiendo los tratadistas españoles y extranjeros sobre si debe prevalecer en ellas el carácter personal."

"Aun cuando el resultado de la acción de deslinde sea una adjudicación de terreno, jamás puede aquella confundirse con la acción reivindicatoria. En el deslinde no se demanda una cosa cierta y determinada que como propietario nos pertenezca, sino que, precisamente por la indeterminación de la propiedad confundida con la que le es colindante, se reclama la fijación de señales que la deslindan y hagan cesar la confusión. Así, cuando de los títulos o de las pruebas posesorias resultase poseer más porción de terreno que la que, según tales datos nos pertenece; viene por ministerio de la ley, y no según el derecho de propiedad la restitución consiguiente. La jurisprudencia Francesa (sentencia 27 de Noviembre de 1865, citada por Dalloz 1, 97,1866), que cuando utilizando la acción de deslinde, se reclama por ejemplo la totalidad de un terreno dividido merced a un muro levantado por el colindante, que privaba al vecino de gran parte de su finca, la acción de deslinde se convierte en reivindicatoria, por que ella tenía una cosa cierta y determinada (véase Laurent, obra citada 1876-7 sección 2o., párrafo 4o.)"

Bienes que son objeto deslinde:

"La propiedad urbana al determinar con sus mures exteriores la extensión superficial del inmueble no habrá de dar seguramente, motivo a cuestiones sobre desconocimiento en los propietarios o medianeros del derecho del dueño sobre los límites de sus fincas. Los títulos escritos del dominio expresan por otra parte, de modo subsistente la superficie del predio y si por intrusiones al reedificar o hacer reparaciones en aquél se perturban los derechos dominicales, si se desconocen las servidumbres que le afecta, o si de otro cualquier modo se atenta a los derechos reales inherentes a la finca, la restauración del derecho no habrá de intentarse por medio de la acción del deslinde, sino formulando otras acciones. Por eso escribió acertadamente el Digesto (ley 4o. Tit. lo. libro 10) "que el deslinde solo podía tener lugar en los predios rústicos, y nunca en los urbanos"; doctrina reproducida en las Partidas (ley 10. Tit. 19 Part. 6a.) al expresar que el Juez podía dirimir las discordias que surgiesen sobre los límites de cualquier campo o heredad. Obedeciendo al principio que de donde existe un límite que difícilmente desaparece no cabe el deslinde, surge la consecuencia de que no son materia del mismo los campos por el lado que confinan con muros de edificación, con un río o con un camino público, salvo no obstante la determinación de ciertas servidumbres que hayan sido desconocidas, o de rectificación de las riberas de las aguas. Son susceptibles de deslinde los términos jurisdiccionales de los pueblos, los terrenos procedentes de compra de bienes nacionales, los llamados de propios y aprovechamiento común, los montes públicos y privados, la superficie de las minas, las carreteras, ferrocarriles, caminos vecinales, canales y las servidumbres públicas de hombres y ganado".

Colin y Capitant, dice que el deslinde puede revestir una de estas tres formas: privada, acto de jurisdicción voluntaria, juicio contencioso. Si reviste la primera forma constituirá un contrato a cuyos términos habrá que atenerse; si se celebra por acto de jurisdicción voluntaria, el Juez hará la

distribución del terreno conforme a la voluntad de los interesados, pues si hay disconformidad entre ellos se sobreeserá el expediente; si se ejercita la acción de deslinde en juicio contencioso (y en esa acción se trata propiamente de un deslinde y no de una reivindicación).

La naturaleza jurídica del deslinde, para Pothier, es personal, porque se deriva de un cuasi-contrato: la comunidad. Para Manresa es real, porque se deriva del dominio y tiende a recuperar la posesión de un predio, posesión indeterminada, ya que si es determinada, la acción sería reivindicatoria y no de deslinde, pues ésta trata precisamente de determinar la posesión. Quien pide el deslinde es porque cree le corresponde más de lo que está poseyendo, es decir que sospecha o tiene la seguridad de no poseer todo lo que le corresponde, pero no sabe cuánto es ni dónde está, pues si lo supiera, la acción no sería de deslinde, sino reivindicatoria (Claro Solar).

Nuestra jurisprudencia nacional, considera el deslinde como una acción mixta (*finium regundorum*). Participa de la acción real, porque se base en la cosa, y de la acción personal, por que se intenta contra una persona determinada.

La acción de deslinde es imprescriptible. Sin embargo, no hay que confundirla con la prescripción positiva, que puede oponer el que ha poseído por más de diez años, y en este caso el deslinde no se ha de practicar conforme a los títulos primitivos, sino conforme a las nuevas líneas de posesión porque debe respetarse el hecho posesorio. Esta es una verdadera acción de dominio.

Definición y Fundamento

Según Pallares, deslindar es determinar los linderos de un bien inmueble. La ley otorga el derecho de demandar el deslinde como una de las consecuencias que dimanar del derecho de propiedad, ya que el dueño tiene derecho de conocer la extensión y las partes que rodean al inmueble. El deslinde o apeo puede hacerse de tres maneras: en vía de jurisdicción voluntaria, en la contenciosa cuando hay oposición de los colindantes y por medio de un contrato privado. Se obtenía el deslinde en el derecho romano por medio de la acción reivindicatoria, pero con posterioridad se creó la acción *finium regundorum* con el fin específico de determinar los linderos del inmueble. Cuando los colindantes se oponen al deslinde y alegan derechos de propiedad sobre determinada porción del predio, la acción participa de la naturaleza de la reivindicatoria al decidir la controversia y atribuir la porción controvertida a alguna de las partes. La sentencia produce, entonces, los efectos de una verdadera adjudicación.

La acción es indivisible e imprescriptible. Según D'Buen, constituye una mera facultad y no una acción o derecho subjetivo.

En el derecho romano y en el español de las Partidas, solo se concedía la acción al propietario del inmueble. En la actualidad no sucede así como se explica con más detalle en la palabra "amojonar". El amojonamiento se distingue del simple deslinde, en que en éste último no se ponen mojoneros para marcar los linderos del inmueble.

No pocos jurisconsultos españoles opinan que la acción de que se trata solo puede ejercitarse respecto de predios rústicos y no de los urbanos porque las paredes que existen en éstos hacen innecesario el deslinde. Semejante punto de vista es inadmisibles en México porque es común y corriente pedir el deslinde para determinar con claridad la extensión, y linderos de las casas, resolver si las paredes que las separan son propias o medianeras, si existen o no servidumbres,



etc.

Amojonar.—La acción de poner mojones o alguna otra clase de señales para fijar los linderos de una propiedad. Amojonar es el último acto del deslinde y dicha palabra se usa a veces como sinónimo de apeo. El art. 932 del Código Procesal del D. F. establece lo siguiente: El apeo o deslinde tiene lugar siempre que no se hayan fijado los límites que separan un predio de otros o que habiéndose fijado hay motivo fundado para creer que no son exactos, ya porque naturalmente se hayan confundido, ora porque se hayan destruido las señales que lo marcaban, bien porque éstas se hayan colocado en lugar distinto del primitivo.

El apeo está sujeto a las siguientes reglas: a) Lo puede pedir el propietario, el usufructuario y el poseedor con título bastante para transferir el dominio, b) La petición de apeo debe contener: I. El nombre y ubicación de la finca que va a deslindarse II. La parte o partes en que el acto debe ejecutarse (Esto implica que el deslinde puede referirse tan solo a una porción de la finca). III. Los nombres de los colindantes que pueden tener interés en el apeo. IV. El sitio donde están y donde deben colocarse las señales y si éstas no existen, el lugar donde estuvieron. V. Los planos y demás documentos que vengan a servir para la diligencia, y designación de un perito por parte del promovente. c) El Juez, si admite la demanda de apeo la hace saber a los colindantes para que presenten los títulos o documentos de su posesión y nombren perito si quieren hacerlo, y señalarán día y hora para la diligencia; d) La diligencia de apeo se lleva a cabo de acuerdo con las siguientes reglas: Se hacen constar en el acta todas las observaciones de los interesados; se reciben las declaraciones de los testigos que las partes presenten para identificar alguno de los puntos del predio deslindado; no se suspenderá la diligencia sino en caso de que alguna persona presente "documento debidamente registrado que pruebe que el terreno que se trate de deslindar es de su propiedad; al ir demarcando el Juez los límites del fundo deslindado de acuerdo con los documentos; las declaraciones de los testigos y el dictamen de los peritos, dará posesión al que promovió el apeo de la porción de su propiedad, que quede comprendida dentro de los límites, si ninguno de los colindantes se opusiere a ello, o lo mantendrá en la posesión si ya la tienen. Si hay oposición, el Juez procurará que las partes llegasen a un acuerdo sobre las diferencias surgidas; pero si no lo logra, se abstendrá de dar la posesión y reservará sus derechos a los interesados para que los hagan valer en juicio correspondiente. Mandará que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados. Respecto de lo que hubiere oposición" no quedarán deslindados ni se fijará en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión dictada en el juicio correspondiente." Por último los gastos generales los pagará el promovente del deslinde, pero los causados por los testigos y los peritos que intervinieren, serán por cuenta de la parte que los presenta.

Con referencia al deslinde, (dice Manuel de la Plaza, amojonamiento es de advertir que a diferencia de la orientación de nuestra legislación clásica, que los configuraba como verdaderos juicios Ley X Tit. XV Part. 6a.), en realidad hasta que la oposición se suscita, el designio único de esta operación para la que, con el fin de obtener nuevas garantías, se requiere la intervención de la autoridad judicial, es, o procede a la medición de las fincas (apeo) o fijar los límites de heredades contiguas, proceda o no aquella operación (deslinde) o como complemento de ésta, establecer materialmente sus confines (amojonamiento).

Por eso al inicio de esta parte hemos dicho que se trata de una definición de nuestros derechos, que sobre la base de los títulos que nos asisten (operación de marcada condición jurídica) los proyecta físicamente sobre un fundo, para separarlos de aquellos otros con los que, por una u otra razón pudieran confundirse. No será por eso violento que este procedimiento y el que vamos a examinar en el apartado siguiente, los reputásemos recordando la clasificación de Wach, actos de



participación en el comercio jurídico, en que la intervención del organismo jurisdiccional, se busca para procurarse, con unos u otros fines, unas garantías que de otro modo no podrían lograrse; y, en este sentido bien pudiéramos clasificar esos actos de necesarios por que sin ellos las garantías no se logran.

Es de notar, en otros aspectos, que el apeo, el deslinde y el amojonamiento no son operaciones que vayan vinculadas de tal suerte que no pueda practicarse una sin que se lleven a cabo las demás, etc. Algunas observaciones ha de hacerse a la doctrina anterior: a) No existe con respecto a las palabras, la distinción cortante que enuncia de la Plaza. Apear y deslindar son sinónimos de acuerdo con el diccionario. La primera palabra no significa únicamente medir un predio, sino deslindarlo; b) El objeto de las diligencias no es definir los derechos de los propietarios colindantes, sino determinar la superficie y linderos del bien inmueble objeto del derecho de propiedad. No es jurídico confundir el derecho mismo con la cosa sobre la cual recae. Lo que es materia de la diligencia, no es el derecho sino el bien inmueble al que se refiere; c) Que sea un deslinde en el que no se determinen los linderos del inmueble, es algo que no tiene sentido jurídicamente hablando.

En resumen: a) Amojonar es el último acto del deslinde y consiste en poner mojones en un inmueble para fijar bien su superficie y linderos; b) Las diligencias, sigue diciendo Pallares, que nuestro Código considera de jurisdicción voluntaria, fueron en el derecho romano, en la legislación española, en la patria, la acción finium—regundorum que, daba lugar a un juicio declarativo; c) Dichas diligencias por lo tanto presuponen, ahora que no hay contención entre los propietarios de predios limítrofes. Tan luego como surge la oposición de alguno de ellos, termina la jurisdicción voluntaria y se abre la contenciosa, que puede ser un juicio reivindicatorio el plenario o de posesión para determinar mediante ellos la parte comprendida en los linderos en disputa; d) El resultado de la diligencia no puede producir efectos contra terceros que no hayan sido partes en ellas. En cambio, respecto de los que han sido, los linderos precisados en la diligencia, se consideran legales; f) No pueden pedir el amojonamiento los poseedores con título derivado, excepción hecha del usufructuario; g) Escriche, opina fundadamente que el amojonamiento no sólo procede contra los particulares, sino con relación al Municipio, la Federación y los Estados; h) En la actualidad, tienen influencia decisiva en las diligencias de deslinde, los planos catastrales; i) El deslinde puede tener como „fin, bien poner por primera vez los mojones correspondientes a una propiedad o bien restablecer lo que antes existían; j) El amojonamiento es declarativo de propiedad y no atributivo en el sentido dicho, esto es, en cuanto determina el bien, materia de ese derecho. Las diligencias no atribuyen a los propietarios nada que antes no tuvieran. Simplemente declaran lo que ya no tenían, pero desde el punto de vista práctico, la conformidad de los interesados sobre los linderos, convierten a éstos en legales según queda dicho y puede significar pérdida para uno y ganancia para otro.

Acción finium regundorum. Es la que tiene por objeto el apeo y deslinde de un predio. Esta acción es tan antigua como la ley de las Doce Tablas y de ella dice Bonjeau: "Se ha visto que según la Ley de las Doce Tablas, las controversias relativas a los fines o espacio de cinco pies de ancho que debía dejarse entre los fundos vecinos, era diferidas a tres árbitros que pedían la ayuda de "agrimensores". Bajo el procedimiento formulario, la acción de deslinde se intentaba ante un solo Juez, que igualmente pedía la ayuda de agrimensores". "Esta acción comprendía dos objetos principales, fijar los límites del predio y las condenaciones pecuniarias. Primeramente el Juez investiga cuales eran los linderos, sea inspeccionando los monumentos, o con los informes de los "agrimensores" y los registros públicos del curso; podía también ordenar la medición de las tierras, a fin de asegurarse de la extensión respectiva de los fundos. Una vez fijados los linderos el Juez ordenaba la restitución del terreno usurpado, así como la destrucción de las plantaciones o



construcciones que invadían los límites. La negativa a obedecer su sentencia producía contra el recalcitrante una condenación pecuniaria. La condenación contenía también el pago de los daños y perjuicios por razón de los delitos que uno de los vecinos hubiese cometido con ocasión de los mojones, sea cambiándolos de lugar, sea haciéndolos desaparecer". Cuando el Juez estimaba que los linderos reales eran muy difíciles de reconocer o de conservar, correspondía a su poder sustituirlos con linderos nuevos; adjudicando a cada uno de los vecinos la porción de tierra que el lindero nuevo producía, con la reserva de condenar al que recibía más de lo que perdía, a pagar el excedente en dinero "Tratado de las acciones II pág. 243.

La acción se concedía no sólo al propietario sino también al usufructuario al acreedor prendario y al enfiteuta. Primeramente fue imprescriptible, pero desde la constitución de Teodosio, se hizo la siguiente distinción: cuando la acción tenía por objeto recuperar el terreno invadido por el colindante, prescribía en 30 años; si únicamente se trataba de fijar los linderos, entonces era imprescriptible. Esta sabia distinción puede hacerse en el derecho moderno.

Acciones Mixtas. Tanto el derecho romano como los autores clásicos sostienen la existencia de acciones mixtas, es decir, de los que participan al mismo tiempo de la naturaleza jurídica de las acciones personales y de los reales. Entre los autores que tratan esta materia, Foignet formula una exposición clara y breve que es bastante para cuenta del problema. Los autores modernos niegan que haya acciones mixtas y sostienen que las que se conocen con tal nombre no constituyen una sola acción, sino dos diversas, una personal y otra real, que se ejercitan conjuntamente. Foignet dice: "Se entienden por acciones mixtas, las que son a la vez acciones reales y acciones personales. El origen de las acciones mixtas se encuentran en los Institutos de Justiniano (Ley IV, Tit. 69, párrafo XX) En ese texto, Justiniano clasifica en la categoría de acciones mixtas, tanto reales como personales, las acciones divisorias de partición y deslinde. Participan dice de la acción real porque, en estas acciones el Juez tiene la potestad de atribuir la propiedad a uno de los litigantes, y de la acción personal en que puede condenar a uno de los copartícipes al pago de un saldo, en caso de que los lotes repartidos sean desiguales. Esta asimilación de las acciones divisorias y de las acciones reales, procedía de un error, pues en las reales el Juez se limita a reconocer la existencia de un derecho preexistente; no lo crea, mientras que en la acción divisoria el litigante adquiere su derecho por virtud de la decisión del Juez. En este caso, la sentencia es atributiva y no declarativa de derecho en la acción real. La clasificación pasó eso no obstante, a nuestro derecho antiguo. Pothier la reprodujo, pero agregando a ella algo nuevo. Distingue, en efecto dos especies de acciones mixtas. Las mixtas propiamente dichas son las acciones de partición y de deslinde. Tienen los caracteres de la acción real porque tienden a la reivindicación de un bien, o de una porción del bien que debe atribuirse por el deslinde o por la partición.

Hemos ya demostrado que en derecho romano, las acciones de partición y deslinde eran acciones mixtas. Algunos autores les reconocen hoy ese carácter, diciendo que eran reales porque garantizaban el derecho de propiedad y personales porque sancionaban la obligación. Es más exacto decir que la acción de partición es personal, porque tiene como fundamento la susodicha obligación; pero no tiene nada de real, porque no supone ningún litigio relativo al derecho de propiedad o de sucesión. En cuanto a la acción de deslinda es mas bien una acción real. El apeo es considerado por el Código Civil como una servidumbre que deriva de las relaciones de vecindad entre propietarios; la acción de deslinde que sanciona ese derecho real, es pues una acción real" (pág. 112, Manual Elementaire de Procedure Civile.)

Brenes Córdoba, dice que proceden estas operaciones cuando entre dos o más predios contiguos, la línea de separación es incierta por no haberse trazado nunca de una manera formal con arreglo a la ley.



Las separaciones hechas privadamente y de común acuerdo por las partes son obligatorias si hubo convenio y mediante él se fijaron los límites con carácter definitivo; pues en esto como en todo lo que se refiere a asuntos patrimoniales en que nada tiene que ver el interés público, el contrato es ley entre las partes. Pero la demarcación divisoria se conceptúa provisional y para el solo efecto de la explotación o uso en caso de que no se pruebe, conforme a derecho, la existencia del convenio.

El contrato en virtud del cual se efectúa la división material de un inmueble está sometido, en lo que respecta a su justificación legal a las reglas positivas de la prueba.

El deslinde es una operación de agrimensura que tiene por objeto trazar la línea divisoria entre dos propietarios confinantes. El amojonamiento es la colocación de signos materiales: piedras, setos vivos o muertos, o cualquier otra señales apropiadas que indiquen aquella línea de modo permanente.

La operación completa consta de cuatro partes; según Brenes C.: a) Examen de los títulos y demás pruebas que tiendan a determinar la extensión de los fundos; b) medida de terrenos; c) colocación de los mojones, cuya base debe ocupar por iguales partes, terreno de ambos predios y d) sentar el acta en que se especifique la operación practicada. Con frecuencia tal operación se complementa con la hechura de paredes, cercas o zanjas, que establecen formal divisoria entre las fincas.

La incertidumbre y confusión de los linderos entre fundos vecinos son casi siempre, como la comunidad, motivo de dificultades y litigios; y así puede decirse de la acción de deslinde y amojonamiento, lo que se dice de la acción divisoria del condominio que se funda, no solamente en el interés privado de las partes, sino también en el interés general de la sociedad. De esto se desprende que el derecho de pedir la demarcación es imprescriptible y puede ejercitarse por consiguiente, en cualquier tiempo, porque constituye un atributo esencial del dominio que la ley consagra y renueva incesantemente; y no es a este respecto otra cosa que un acto de pura facultad, que como cualquiera otro de la misma índole, jamás se pierde por la falta de ejercicio. Tienen personalidad para promover la acción no solo el dueño, sino también todos los que, como el usufructuario y en el usuario, poseen un derecho real, relacionado con el uso y disfrute del inmueble, en atención al interés que tienen en conocer con seguridad hasta dónde se extiende su indicado derecho. En caso de que el demandante no sea el propietario el demandado tiene la facultad de citar a éste a fin de que la demarcación sea definitiva, porque si el propietario no interviene en ella, la operación es precaria y cesará de tener valor legal, desde el momento en que concluya el derecho del poseedor con quien se verificó.

En relación al fundamento de la acción, se encuentran dos criterios:

1°) Las escuelas portuguesa, italiana y española que mantienen un criterio unánime al decir que el deslinde es una consecuencia directa del derecho de propiedad, y

2°) La escuela francesa, ésta fundamenta la acción de deslinde en la antigüedad de dos predios, de donde surge para los propietarios de ambos una obligación recíproca de marcar la línea divisoria entre las dos heredades.

Es decir que para los franceses el deslinde es una servidumbre y este el criterio de nuestro código Civil.

También éste es el criterio de nuestra Excelentísima Corte Suprema, la cual en sentencia visible en la pág. 13644 B. J. dice: "Jurídicamente la institución del deslinde encarna una verdadera servidumbre ..."

b) Antecedentes Históricos

[Madriz]²

El deslinde es una institución tan antigua como el mismo Derecho de propiedad, debiendo necesariamente existir coetáneamente con aquél. Siendo que el deslinde servía de garantía a la paz pública y era al mismo tiempo un gran estímulo para la agricultura, los antiguos decidieron ponerlo bajo el amparo de la Religión llevando a cabo la protección de los linderos con el culto a los muertos. Ejemplo de lo anterior, ocurrió entre las ciudades de Cartago y Cirene, quienes dieron fin a una larga guerra por disputa de límites entre ambas ciudades y mediante la inmolación de los Filenos, quienes haciéndose enterrar vivos lograron que el lugar de su sepultura sirviera de límites entre las dos ciudades en guerra.

Los Romanos pusieron sus campos bajo la protección del dios "Termino" y cada mojón representaba a este dios.

Se establecieron penas severas para aquellos que arrancaban o mudaban de sitio los mojones, tal acto llegó a constituir un crimen, o más bien un ultraje a la Religión.

Establecieron las siguientes penas:

El que quitaba o sacaba de su lugar los mojones que servían para separar y distinguir los caminos, jurisdicciones o heredades, incurría en pena arbitraria, que podía ser mayor o menor, según las circunstancias y la calidad del hecho y de las personas.

Si el que quitaba o mudaba de sitio los mojones, lo hacía con el objeto de aumentar su heredad en perjuicio de la del vecino, debía ser condenado a destierro temporal, si pertenecía a la clase distinguida, y a dos años de trabajos públicos, si era de vil condición.

El que durante el transcurso de un pleito y para oscurecer el mismo o extinguir los derechos de su adversario, arrancaba o se llevaba los mojones, era castigado arbitrariamente, según la naturaleza y la trascendencia de su delito.

Si la mudanza de los mojones se hacía por pura malicia y sin ningún interés particular, se reducía la pena a la satisfacción de daños y perjuicios.

El que se llevaba los mojones para aprovecharse de ellos era castigado como reo de hurto.

Conceptos del Deslinde

Según el Diccionario ilustrado de la Lengua Española, Deslinde: es la acción y efecto de Deslindar; y Deslindar: es señalar y distinguir los términos de un lugar, provincia o heredad.

Planiol y Ripert, en su obra "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", lo define de la manera siguiente: "El

Deslinde es una operación consistente en fijar la línea de separación de dos terrenos no edificados marcándolos mediante signos materiales; esta operación contradictoria requiere la cooperación de los propietarios de los dos terrenos contiguos".

Otros tratadistas lo definen diciendo: "El Deslinde es una operación de agrimensura que tiene por objeto fijar la línea de demarcación entre dos predios colindantes". Realmente podemos considerarlo como una operación de agrimensura, pero el Derecho le ha dado categoría jurídica por las repercusiones que dicha operación puede tener en el Derecho de Propiedad.

Fundamento de la Acción de Deslinde

Con relación al fundamento de la acción del Deslinde existen dos escuelas: a) La Española, Portuguesa e Italiana, que mantiene un criterio unánime al decir que el Deslinde es una consecuencia directa del Derecho de propiedad. Se deslinda para poder disfrutar exclusivamente lo que nos pertenece de acuerdo con el Derecho de propiedad; b) La escuela Francesa, que fundamenta la acción del Deslinde en la contigüedad de dos predios, de donde surge para los propietarios de ambos, una obligación recíproca de demarcar la línea divisoria entre dichos predios. El Deslinde para los Franceses, es una Servidumbre siendo éste el criterio seguido por nuestra legislación civil al estudiarlo dentro del título de la Servidumbre siguiendo en esto a toda la Legislación Americana.

Se ha criticado a la escuela Francesa diciendo que en el Deslinde no hay predio dominante ni sirviente, pero los Franceses encuentran la Servidumbre del Deslinde en la obligación recíproca de respetar la línea y de contribuir al pago de la misma por parte de los propietarios colindantes. Es este el criterio de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el veintitrés de Noviembre de 1946; en su parte conducente afirma: "Jurídicamente la institución del Deslinde encarna una verdadera servidumbre que emana de la situación de los lugares por cuanto se encuentran en la obligación a sufrir recíprocamente las medidas; y en otro aspecto tiene también la característica de un derecho inherente al de dominio cuya función es determinar la cosa para conocerla mejor y poder disponer de ella con exactitud".

Naturaleza jurídica del Deslinde

Los autores opinan de diversa manera respecto a la naturaleza jurídica del deslinde. Para Pothier el deslinde es más bien un cuasicontrato y como consecuencia de ello estima que la acción personal es la pertinente para su verificación.

Se le critica diciendo que en el Cuasi-Contrato hay una actividad directa de una persona para realizar algo en beneficio de otra, mientras que en el deslinde se pide al Juez que ordene y obligue a los colindantes su verificación y la contribución en los gastos de la operación.

El Código de Colombia considera al deslinde: un derecho del dueño de un predio sobre todos los otros predios colindantes y le llama "Servidumbre Positiva Legal" que lleva en el predio sirviente la obligación de hacer algo.

El Código Argentino nos ofrece una particularidad de desenvolver la doctrina del deslinde en el tratado relativo al condominio por confusión de límites.

Mantesa y Navarro rebatiendo las concepciones expuestas por los Códigos mencionados se expresa en su "Comentario del Código Civil Español": "el deslinde significa el reconocimiento de un acto consecuencia legítima del derecho de propiedad"; —y continúa el mencionado tratadista: "claramente presentado el concepto jurídico del Derecho del deslinde, que no es una servidumbre siquiera el ejercicio de ese derecho haya de respetar las servidumbres públicas o privadas toda vez que ni el propietario ni el poseedor de derechos reales sobre el inmueble exigen a la verdad la prestación de carga alguna sobre los predios inmediatos; que tampoco pueda decirse surja de una obligación independiente de la ley, porque antes al contrario, emana de un modo incuestionable de un derecho que ella reconoce, sin que finalmente, se derive tampoco del condominio, supuesto que cada colindante es dueño con absoluta independencia de la cosa sin sombra alguna de copropiedad en la misma, confundiendo con esa teoría de viabilidad la acción "comuni dividendo" con la acción "finium Regundorum".

Refiriéndose al Derecho Histórico continúa el profesor Manresa, corroborando su teoría: "Sabido es que en Roma, la propiedad de la tierra era fuente de violentas disputas y constantes lucha sociales; pues los Romanos creían más fácil verse privados de su libertad que de sus intereses en el campo. Siendo el caso recordar las tres acciones mixtas que consideraban los Romanos entre las que está la finium Regundorum, en virtud de la cual se permitía al demandante recobrar mediante la adjudicatio, la porción del inmueble de que estuviese desposeído por la causa de confusión de límites".

Para poner final el Profesor Manresa y Navarro se expresa así: "Dedúcese de lo expuesto que el derecho de demarcación se nos ofrece en su aspecto Jurídico y en la tradición como una consecuencia lógica del principio absoluto de propiedad y nunca con el carácter de limitación de ese principio, antes bien, sirviéndoles de necesario complemento para su efectividad en Juicio".

Hemos hecho mención de la tesis que calificaba el Deslinde entre las acciones mixtas, y que anteriormente, al hablar del Derecho Romano (Finium Regundorum), dejamos expuestas.

Se dice mixta porque si bien, es principalmente personal, participa también de lo Real. Es personal en cuanto se deriva de la acción recíproca que los propietarios vecinos contraen tácitamente unos hacia otros por razón de la vecindad, y participa de la acción Real en cuanto tiene por objeto la reclamación o reivindicación de lo que un vecino ha podido usurpar del terreno de otro (Escrich).

Esta acción pertenece al mundo de aquellas que se llaman recíprocas o dobles, porque cada uno de los litigantes puede ser actor o reo; y todos al mismo tiempo son demandantes o demandados, cuando cada uno de ellos reclama contra el otro lo que resultare ser parte de su propiedad.

El tratadista Claro Solar es congruente con el profesor Manresa, expresando su opinión, sostiene que la acción de Deslinde es de naturaleza real y que en tal concepto se asemeja a la acción reivindicatoria, pero se diferencia porque en ésta al intentarla, con ello se pide una porción determinada de terreno, no sucediendo lo mismo con el deslinde, donde, si es verdad que la pretensión de fondo del que lo solicita persigue que se le entregue una parte del terreno que sospecha se encuentra en manos de su vecino, ignorando la localización del terreno, pues al intentar su demanda no lo individualiza y tan sólo la operación de deslinde lo pondrá al descubierto y señalará.

Planiol y Ripert, respecto a la acción de deslinde, se expresan de la siguiente manera: "Es una acción real, inmueble, gobernada por reglas particulares y que no debe confundirse con las acciones posesorias, ni con la reivindicatoria. En las posesorias el actor invoca solamente el hecho de su posesión por un año o más, que pretende oponer provisionalmente aún al derecho de propiedad y los títulos de los cuales resulta, debiendo interponerse la acción en el plazo del año contado desde el acto perturbador; en cambio la acción de Deslinde puede ejercitarse en cualquier época, persigue una decisión definitiva, pudiendo determinarse los límites del terreno de acuerdo con los títulos de propiedad o con los signos de delimitación, aunque no estén de acuerdo con el estado de las posesiones.

De la acción Reivindicatoria se diferencia: En el Deslinde cada una de las partes desempeña el papel de actor y demandado a la vez; como consecuencia deben demostrar sus derechos. No así en la acción Reivindicatoria, que está bien fija en la posición del actor y la del demandado. El Juez podrá fijar la línea de separación de los terrenos, aún en contra de lo que resulta de la posesión actual de las partes, mediante documentos o señales, el estado de los lugares, la configuración de las tierras respectivas, hechos con que el actor no vencería al poseedor si entablara la acción Reivindicatoria". "No obstante —dice Planiol y Ripert— las notorias diferencias existentes, de hecho ambas acciones resultan difíciles de distinguir, ya que el Deslinde que de por sí es una operación sencilla, se complica con una cuestión sobre propiedad, por pretender cada una de las partes una porción de terreno que la contraria niega. Como en tal caso se trata de acción de Deslinde o de una acción Reivindicatoria".

Manresa, al hablar de la naturaleza de la acción de Deslinde se expresa de la manera siguiente: La acción de Deslinde y amojonamiento es por su naturaleza indivisible, puesto que se otorga a todos los propietarios cuyas propiedades limítrofes tienen confundidos sus linderos por causas naturales, accidentes fortuitos o actos voluntarios de terceros, debiendo concurrir todos a un solo juicio.

Tal acción es ciertamente muy distinta de la acción reivindicatoria que, de modo subsidiario, se da cuando los límites de diversos fundos contiguos hállanse ya demarcados, o cuando como consecuencia de la demarcación, hay necesidad de reivindicar terrenos que se creen usurpados".

Nuestra legislación considera la acción de Deslinde y amojonamiento, como de una naturaleza especial considera el Deslinde como una acción mixta "Familiae ereincundae". Comuni dividendo o finium regundorum, según los casos, participando de la acción real porque se basa en la cosa y de la acción personal porque se intenta contra persona determinada. La Corte Suprema de Justicia, en el considerando de sentencia visible a la página 5763 B.J., dice: "Ahora bien, los deslindes efectuados legalmente, antes de estos códigos, han tenido y debido tener su respectivo valor declarativo, no pudiendo ser de otro modo, porque siempre y desde los tiempos de los Romanos el Finium Regundorum, era tan sagrado que éstos lo pusieron bajo la protección del dios "Termino". Es sabido, además, que en las legislaciones, la acción de Deslinde se ha tenido como mixta, por lo que participa de personal y de real, y que siempre se ha considerado doble por los efectos recíprocos que produce".

Características del Deslinde y Amojonamiento

De una manera general hemos visto que el Deslinde no es más que una operación técnica de agrimensura, por la cual se señalará la línea divisoria entre dos predios rústicos o urbanos



contiguos.

El Deslinde considerado como una institución jurídica; condición esencial que los predios objeto del deslinde se toquen, pues no se concibe que el que intente la acción de Deslinde demande a dueños o propietarios de predios que no están como vecinos inmediatos del que ha entablado la demanda, de tal manera que la acción no cabe si los predios están separados por ríos o caminos; aunque los predios se toquen si se trata de predios urbanos no cabría la acción de Deslinde cuando se trata de Solares enclaustrados o sea que existe una división de muro, en este caso otra sería la acción a entablar si alguno de los vecinos colindantes estimare o sospechare que el muro fue levantado con pérdida de terreno de su parte; en éste, la acción procedente sería la reivindicatoria o interdicto de obra nueva, en su caso; aunque hoy se admite el deslinde en solares enclaustrados.

Planiol y Ripert contemplan la posibilidad del Deslinde en el caso de propietarios de fundos no contiguos y se expresan así: "A veces no resulta del terreno mismo el contenido atribuido a cada uno de los propietarios por los títulos aportados. En ese caso hay que extender, a veces, las operaciones de la medición y deslinde a los vecinos no contiguos. Se da este caso cuando distintas parcelas proceden, debido a sucesivas particiones de una misma jurisdicción o de un mismo asiento. Podrá incluirse en el litigio a esos propietarios sin que prospere la oposición de éstos, basada en la no contigüedad entre sus terrenos y los del autor en el Deslinde, pudiendo ser tenidos por parte aun de oficio. Este caso expuesto por los tratadistas mencionados tiene razón de ser, pues la claridad de su exposición no deja lugar a dudas.

c) Naturaleza y características

[Mora]³

El Código Civil, en su art. 900, expresa: "Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes". La facultad que el artículo transcrito otorga al propietario es *imprescriptible*, porque en cualquier tiempo el dueño de un predio cuyos linderos respecto del inmueble vecino sean confusos o estén indeterminados, puede promover el correspondiente proceso de deslinde a fin de que se señale la línea divisoria, se demarquen los predios y se fijen los hitos o mojones que deben separarlos. En consecuencia, es un derecho que emana del derecho de propiedad, y por tal razón no es prescriptible.

De otra parte, el propietario del fundo tiene *derecho a conocer la extensión o superficie* del predio del cual es titular; es la llamada *mensurari*, acción que en el derecho romano consistía en la facultad que tenía el propietario de hacer medir su terreno por agrimensores, para saber cuál era la extensión o superficie del terreno.

La acción de deslinde es *irrenunciable*. El propietario no puede renunciar válidamente al derecho de promover el proceso de deslinde cuando los linderos con los predios colindantes o vecinos sean o estén confusos, inciertos o indeterminados, porque ello afectaría el orden público.

Es natural que una de las consecuencias de la fijación de linderos consiste en la colocación de los hitos o mojones; pero bien puede ocurrir que el lindero esté determinado claramente por cercas, huellas, monumentos o vestigios, y que solo se trate de la reinstalación de los hitos o mojones que han desaparecido por cualquier causa. En este caso, de conformidad con lo estatuido en el art. 901 del C. C., el propietario del bien inmueble tiene derecho a solicitar que quien haya quitado el mojón, *lo reponga a sus expensas*, y que además le indemnice a aquel los perjuicios ocasionados por haber removido el mojón.

En este caso, no se estará ante un *deslinde*, sino un *amojonamiento* o colocación de hitos, que se puede promover sin que sea necesario instaurar la acción de deslinde, o sea, que se demarquen los linderos; y esto por la sencilla razón de que, si al realizarse esta diligencia, aparece que los predios contiguos están separados por linderos evidentes como cercas, acequias, chambas, setos, etc., realmente no hay deslinde por sustracción de materia, sino, a lo sumo, colocación de mojones o hitos en aquellos sitios donde hicieron falta o donde fueron removidos, pues no existen límites inciertos, oscuros o confusos, y solo se trata de reponer los mojones inexistentes.

Cabe aclarar que la existencia de un cerco de ramas, por ejemplo, no excluye la acción de deslinde, si tal cerco *se hizo sin el consentimiento de los colindantes*; de ahí que, cuando al irse a practicar la diligencia de deslinde se encuentre una cerca, chamba o acequia divisoria, deba demostrarse esa circunstancia, esto es, que fue hecha *sin el consentimiento* del dueño de uno de los predios colindantes, y entonces también será procedente el deslinde.

Sobre el amojonamiento, dice LEONARDO PRIETO CASTRO: "Una de las características o notas del derecho de propiedad es su exclusividad (art. 348 del C. C., con las limitaciones legales) y para hacerla efectiva en cierto aspecto se regula en la L. E. C. un procedimiento de doble finalidad: precisión del ámbito o extensión superficial de un fundo, lo que es propio del deslinde, y constancia externa de dicha superficie, lo cual constituye el amojonamiento o fijación de hitos, pudiendo el interesado solicitar una o las dos operaciones".

No existe hoy duda que en nuestro derecho procesal el proceso de deslinde y amojonamiento es *un proceso contencioso*, como se deduce del tipo de proceso y, en especial, de lo dispuesto por el art. 462, parte final, del C. de P. C., según el cual, aunque aunque el citado no comparezca, quedará vinculado con el deslinde que se practique. Además, como nota característica se tiene que hay debate, hay controversia entre los colindantes, a lo menos procesalmente, así el demandado o citado no comparezca (arts. 95 y 462, inciso final) y, como lo dice HERNANDO MORALES MOLINA, "El deslinde es un proceso contencioso, no un proceso voluntario, pues si fuera voluntario las partes harían el deslinde por medio de escritura pública. La precariedad es el factor determinante de la jurisdicción voluntaria; donde no hay debate, el fallo es precario, y todo lo que no sea desde este punto de vista precario, es contencioso".

Finalmente, la acción de deslinde es *mixta*, con lo cual quiere significarse que todos son *demandantes y todos son demandados*. Por tanto, a cada uno de los propietarios de los predios colindantes les incumbe la carga de la prueba, la presentación de los títulos para hacer valer sus derechos, el aporte de la prueba testimonial, etc.



Diferencias entre deslinde y reivindicación

En el derecho romano, período preclásico, se confundía la *acción de deslinde* con la *acción reivindicatoria*; es más: la acción de deslinde se obtenía siguiendo el mismo trámite señalado para la acción reivindicatoria. Pero, como ya se anotó, en el derecho romano clásico, por necesidad, se hizo una clara distinción entre la acción reivindicatoria y la llamada *actio finium regundorum*, cuyas características se indicaron al comienzo de este estudio. De ahí por qué conviene establecer clara diferencia entre el deslinde y amojonamiento y la *acción*, o mejor, *pretensión reivindicatoria*.

- a) La pretensión de deslinde, como atrás se dijo, es *imprescriptible*; en cambio, la 'acción reivindicatoria' prescribe en Colombia en veinte años (ley 50 de 1936).
- b) El deslinde persigue la *demarcación y determinación de los linderos* confusos entre dos predios colindantes, y la colocación de los hitos o mojones. La acción reivindicatoria persigue la *restitución* de una parte o porción cierta de un bien inmueble por quien ha perdido la posesión.
- c) La acción de deslinde se dirige contra *los colindantes*, en tanto que la pretensión reivindicatoria se encamina contra quien detenta la posesión material del predio materia de la reivindicación.
- d) Dentro del proceso de deslinde se discuten hechos relativos a la *aplicación del dominio*, mientras que en el proceso reivindicatorio se discute el *derecho de dominio*.
- e) En el proceso de deslinde, la carga de la prueba incumbe a *todos los colindantes*, ya que todos son demandantes y demandados; en cambio, en el proceso reivindicatorio, la carga de la prueba le incumbe al titular de la pretensión reivindicatoria.
- f) El proceso de deslinde tiene por objeto hacer cesar la confusión que existe entre dos predios colindantes, mediante la *demarcación* de linderos, aunque indirectamente ello pueda conducir a la *adjudicación* de una porción de terreno. En el proceso ordinario reivindicatorio, el objeto de la pretensión reivindicatoria es la *restitución* de un lote cierto de terreno y de sus frutos.
- g) Finalmente, no hay cosa juzgada, respecto del bien o porción de terreno adjudicado dentro del proceso de deslinde.

Competencia

De conformidad con el art. 23, numeral 10, del C. de P. C., del proceso de deslinde y amojonamiento conoce en forma privativa el juez del lugar donde se encuentran ubicados los



bienes, y si estos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas, a elección del demandante.

Titularidad de la acción

Pueden demandar el deslinde y amojonamiento las siguientes personas:

- a) El propietario pleno, es decir, el que, siendo poseedor material del bien inmueble, a la vez aparece inscrito en la oficina de registro de instrumentos públicos como dueño del inmueble.
- b) El nudo propietario, que es quien aparece inscrito en la oficina de registro de instrumentos públicos como dueño del bien, pero que no tiene la posesión material del bien raíz, sea porque otro tenga el usufructo, o porque un tercero detente el inmueble como poseedor material.
- c) El usufructuario, quien, de acuerdo con los arts. 842, 854 y 861 del C. C., está en la obligación de cuidar del bien recibido en usufructo y de su conservación, etc.
- d) El comunero o heredero, quien, tratándose de un bien inmueble relicto, puede instaurar el proceso, demandando el deslinde y amojonamiento, o el curador de bienes de la herencia yacente (art. 1297 del C. C.).
- e) El poseedor material con más de un año de posesión. Al respecto, HERNANDO DEVIS ECHANDÍA expone: "...el poseedor material con más de un año de posesión. Salvo el caso del poseedor, las demás personas podían ser demandantes en el sistema anterior; la inclusión de este es lógica, puesto que pasado un año de su posesión tiene el amparo de la ley sustancial civil (C. C., arts. 669, 762, 823 y 2322) conforme a la cual solo puede ser privado de ella mediante proceso ordinario reivindicatorio y además el deslinde es puramente declarativo, ya que con él solamente se determina cuál es la línea divisoria que corresponde de acuerdo con los títulos existentes, y no implica acto dispositivo alguno. Dicho título puede consistir en la prescripción adquisitiva del dominio; pero la simple posesión material de más de un año basta para promover el deslinde, como acabamos de decir".

Tratándose de comuneros, o de herederos, o de nudo propietario, en concurrencia con usufructuarios o fideicomisarios, no es necesario que todas las personas titulares de la acción se vean obligadas a tener que promover el proceso, en razón de que quien en este caso demanda, ejerce la acción en beneficio de todos los comuneros, es decir, la llamada *actio procomunidad* que favorece a todos, de acuerdo con lo preceptuado en el C. C.



Quiénes deben ser demandados

Conforme al art. 460, inciso 2°, del C. de P. C., se presentan las siguientes posibilidades: si el predio contiguo con el cual se va a deslindar, forma parte de una herencia yacente, se debe demandar al curador de bienes de esta; y si pertenecen los bienes relictos a varios herederos, la demanda se debe dirigir contra los titulares de los correspondientes derechos reales principales. Por lo tanto, se debe demandar a los propietarios de los predios del bien en comunidad, o en proindiviso (art. 2322 del C. C.), a los herederos; al nudo o nudos propietarios (art. 669 del C. C.); al titular de la propiedad fiduciaria, es decir, al fideicomisario (art. 794 del C. C.); al usufructuario (art. 824 del C. C.); al titular de los derechos de uso y habitación (art. 870 del C. C.); al titular de una servidumbre activa, (art. 879 del C. C.). Es claro que si se omite alguno, el juez, de oficio, debe citarlo para que se integre la controversia.

Ahora bien, si uno es el nudo propietario y otro el usufructuario, o uno es el propietario nudo y otro el fideicomisario del inmueble para deslindar, la demanda deberá dirigirse contra todos y cada uno de ellos, por cuanto el art. 460, inciso 2°, del C. de P. C., dispone que la demanda se dirigirá contra los titulares de derechos principales. En cuanto al poseedor material con más de un año de posesión (que si bien es cierto, no es titular de un derecho real principal), no se entiende cómo, *estando facultado* para demandar el deslinde y amojonamiento, *no pueda tener la calidad de demandado* dentro del mismo proceso, en el cual, como antes se expuso, prácticamente son *todos demandantes y demandados*.

Naturalmente que si del certificado de tradición expedido por el registrador de instrumentos públicos y privados de que trata el art. 461, num. 1°, del C. de P. C., no aparecen inscritos (como no deben realmente aparecer) los derechos del poseedor material del bien inmueble con más de un año de posesión y la demanda no se ha encaminado contra el poseedor material, los demás demandados pueden proponer la excepción previa de que trata el art. 97, numeral 7°, del C. de P. C., en atención a que no comprende la demanda a todas las personas que integran el litisconsorcio necesario.

Con todo, HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, refiriéndose a la obligación que hay de demandar al poseedor material con más de un año, se pronuncia con la tesis de que no es necesario demandarlo, dando las siguientes razones: "No es necesario demandar al simple poseedor material del bien colindante, porque este no puede resultar perjudicado en su derecho sobre las mejoras que haya puesto ni en su calidad de prescribiente, pues aquel y esta serán iguales si en el deslinde se declara que esa parte del inmueble corresponde a un predio distinto al que antes se creía, porque la determinación de la línea se hará sin desalojarlo, como es lógico (véase núm. 207). Además, él puede intervenir durante la diligencia de deslinde y aun antes, para hacer constar su posesión y su mejoras, pues quien puede demandar es obvio que puede presentarse como interviniente".



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Espinoza Ortega, A. (1961). El Deslinde y Amojonamiento. Tesis de Grado para optar por el título de Doctor en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. León, Nicaragua. Pp. 13-26.
- 2 Madriz Aguilar, F. (1962). Deslinde y Amojonamiento. Tesis de Grado para optar por el título de Doctor en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. León, Nicaragua. Pp. 10-18.
- 3 Mora G., N. R. (1973). Procesos especiales. Verbal. Expropiación. Deslinde. Divisorio. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. Pp. 177-183.